

ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)

15 mars 2007 *

Table des matières

Les antécédents du litige	I - 2377
Le recours devant le Tribunal et l'arrêt attaqué	I - 2380
Les conclusions des parties	I - 2387
Sur le pourvoi	I - 2388
Sur le premier moyen, tiré d'une erreur de droit dans l'appréciation par le Tribunal de l'effet d'exclusion des systèmes de primes en cause	I - 2390
Sur la première branche du premier moyen, relative au critère permettant d'apprécier l'éventuel effet d'exclusion des systèmes de primes en cause	I - 2390
— Argumentation des parties	I - 2390
— Appréciation de la Cour	I - 2395
Sur la seconde branche du premier moyen, relative à l'appréciation par le Tribunal de la pertinence de la justification économique objective des systèmes de primes en cause	I - 2403
— Argumentation des parties	I - 2403
— Appréciation de la Cour	I - 2404
Sur le deuxième moyen, tiré d'une erreur de droit en ce que le Tribunal n'aurait pas examiné les effets probables des commissions octroyées par BA ni tenu compte des preuves selon lesquelles lesdites commissions n'avaient eu aucun effet matériel sur les compagnies aériennes concurrentes	I - 2407
Argumentation des parties	I - 2407
Appréciation de la Cour	I - 2408
Sur le troisième moyen, tiré d'une erreur de droit dans la mesure où le Tribunal n'aurait pas examiné si le comportement de BA avait entraîné un «préjudice [pour les] consommateurs» au sens de l'article 82, second alinéa, sous b), CE	I - 2410
Argumentation des parties	I - 2410
Appréciation de la Cour	I - 2411

* Langue de procédure: l'anglais.

Sur le quatrième moyen, tiré d'une erreur de droit consistant, pour le Tribunal, à avoir considéré que le nouveau système de primes de résultat avait le même effet que les accords commerciaux, en dépit de la différence liée à la durée de la période prise en considération, et de l'absence d'analyse et de quantification des effets des systèmes de primes en cause sur les concurrents de BA	I - 2412
Sur la première branche du quatrième moyen, relative aux différences entre les accords commerciaux et le nouveau système de primes de résultat	I - 2412
— Argumentation des parties	I - 2412
— Appréciation de la Cour	I - 2413
Sur la seconde branche du quatrième moyen, relative aux exigences en ce qui concerne la preuve d'un effet d'éviction des systèmes de primes en cause	I - 2414
— Argumentation des parties	I - 2414
— Appréciation de la Cour	I - 2416
Sur le cinquième moyen, tiré d'une mauvaise application, par le Tribunal, de l'article 82, second alinéa, sous c), CE en ce qui concerne l'effet discriminatoire des systèmes de primes en cause pour les agents de voyages établis au Royaume-Uni ...	I - 2417
Argumentation des parties	I - 2417
Appréciation de la Cour	I - 2419
— Sur la première branche du cinquième moyen, relative à l'équivalence des prestations des agents de voyages	I - 2420
— Sur la seconde branche du cinquième moyen, relative aux exigences concernant les constatations d'un désavantage concurrentiel	I - 2421
Sur les dépens	I - 2424

Dans l'affaire C-95/04 P,

ayant pour objet un pourvoi au titre de l'article 56 du statut de la Cour de justice, introduit le 25 février 2004,

British Airways plc, établie à Waterside (Royaume-Uni), représentée par M. R. Subiotto, solicitor, M. R. O'Donoghue, barrister, et M. W. Wood, QC,

partie requérante,

les autres parties à la procédure étant:

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. P. Oliver, A. Nijenhuis et M. Wilderspin, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse en première instance,

Virgin Atlantic Airways Ltd, établie à Crawley (Royaume-Uni), représentée par M. J. Scott, solicitor, M. C. West, barrister, et M. N. Green, QC,

partie intervenante en première instance,

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. A. Rosas (rapporteur), président de chambre, MM. A. Borg Barthet et J. Malenovský, juges,

avocat général: M^{me} J. Kokott,
greffier: M. H. von Holstein, greffier adjoint,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 15 décembre 2005,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 23 février 2006,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par son pourvoi, British Airways plc (ci-après «BA») demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 17 décembre 2003, British Airways/Commission (T-219/99, Rec. p. II-5917, ci-après l'«arrêt

attaqué»), par lequel celui-ci a rejeté son recours tendant à l'annulation de la décision 2000/74/CE de la Commission, du 14 juillet 1999, relative à une procédure d'application de l'article 82 du traité CE (IV/D-2/34.780 Virgin/British Airways, JO 2000, L 30, p. 1, ci-après la «décision litigieuse»), infligeant à BA une amende de 6,8 millions d'euros pour abus de position dominante sur le marché des services des agences de voyages aériens du Royaume-Uni.

Les antécédents du litige

- 2 Les faits à l'origine du présent litige, tels qu'ils résultent du dossier soumis au Tribunal et sont exposés aux points 4 à 19 de l'arrêt attaqué, peuvent être résumés comme suit.

- 3 BA, qui est la plus grande compagnie aérienne du Royaume-Uni, a conclu avec les agents de voyages établis sur le territoire de cet État membre et accrédités par l'International Air Transport Association (IATA) des accords ouvrant le droit à une commission de base sur les ventes de billets de transport sur les vols organisés par BA (ci-après les «billets BA») traitées par ces agents et comprenant également trois systèmes distincts d'incitations financières: les accords commerciaux, les accords mondiaux et, par la suite, le système de primes de résultat applicable dès le 1^{er} janvier 1998.

- 4 Les accords commerciaux permettaient à certains agents de voyages, à savoir ceux réalisant plus de 500 000 GBP de ventes annuelles de billets BA, de recevoir des

gratifications en plus de la commission de base, notamment une prime de résultat calculée selon un barème progressif fixé en fonction de l'évolution des recettes provenant des ventes de billets BA réalisées par un agent de voyages et subordonnée à l'accroissement de ces ventes d'une année à l'autre.

- 5 Le 9 juillet 1993, Virgin Atlantic Airways Ltd (ci-après «Virgin») a saisi la Commission des Communautés européennes d'une plainte visant, notamment, ces accords commerciaux.
- 6 La Commission a décidé d'engager une procédure à l'égard desdits accords et a adopté, le 20 décembre 1996, une communication des griefs à l'encontre de BA. Cette dernière a été entendue en ses observations orales au cours d'une audition qui s'est tenue le 12 novembre 1997.
- 7 Le deuxième type d'accords d'incitations, à savoir les «accords mondiaux», a été conclu avec trois agents de voyages, les autorisant à percevoir des commissions supplémentaires, calculées sur la base de la progression de la part de BA dans leurs ventes mondiales.
- 8 Le 17 novembre 1997, BA a adressé à tous les agents de voyages établis au Royaume-Uni un courrier dans lequel elle exposait les modalités du troisième type d'accords d'incitations, à savoir le nouveau système de primes de résultat.

- 9 En vertu de ce système, la commission de base a été réduite à 7 % pour tous les billets BA (alors que les taux de commission antérieurs s'élevaient à 9 % pour les ventes de billets internationaux et à 7,5 % pour les ventes de billets relatifs à des vols à l'intérieur du Royaume-Uni), mais chaque agent de voyages pouvait obtenir une commission supplémentaire allant jusqu'à 3 % pour les billets internationaux et jusqu'à 1 % pour les billets relatifs à des vols intérieurs. L'importance de l'élément variable supplémentaire dépendait de l'évolution des résultats obtenus par les agents de voyages dans la vente de billets BA. Ces résultats se mesuraient en comparant les recettes totales procédant des ventes de billets BA émis par un agent de voyages au cours d'un mois civil donné avec les recettes similaires du mois correspondant de l'année précédente. L'élément variable supplémentaire était dû dès que le rapport entre les recettes de la période considérée et celles de la période de référence était de 95 % et son niveau maximal était atteint lorsque ce rapport correspondait à 125 %.
- 10 Le 9 janvier 1998, Virgin a déposé une plainte complémentaire visant ce nouveau système de primes de résultat. Le 12 mars 1998, la Commission a adopté une communication des griefs complémentaire à l'égard de ce système.
- 11 Le 14 juillet 1999, la Commission a adopté la décision litigieuse, laquelle retient, au point 96 de ses motifs, que, en appliquant les accords commerciaux et le nouveau système de primes de résultat (ci-après, ensemble, les «systèmes de primes en cause») aux agents de voyages établis au Royaume-Uni, BA a abusé de la position dominante qu'elle détient dans cet État membre sur le marché des services des agences de voyages aériens. Ce comportement abusif aurait pour objet et pour effet, en récompensant la fidélité des agents de voyages et en exerçant une discrimination entre eux, d'évincer les concurrents de BA des marchés du transport aérien du Royaume-Uni.

Le recours devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

- ¹² Par requête déposée au greffe du Tribunal le 1^{er} octobre 1999, BA a introduit un recours visant à obtenir l'annulation de la décision litigieuse.
- ¹³ Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté ce recours.
- ¹⁴ À l'appui de son recours, BA avait invoqué huit moyens tirés, respectivement, de l'incompétence de la Commission, de la violation du principe de non-discrimination, de la définition erronée du marché sectoriel et géographique pertinent, de l'absence de lien de connexité entre les marchés sectoriels prétendument affectés, de l'adoption de la décision litigieuse sur une base juridique erronée, de l'inexistence d'une position dominante, de l'absence d'abus de position dominante et, enfin, du caractère excessif du montant de l'amende.
- ¹⁵ Seul le septième moyen est concerné dans le cadre du présent pourvoi. Par ce moyen, tiré de l'absence d'abus de position dominante, BA a contesté l'affirmation de la Commission selon laquelle les systèmes de primes en cause ont engendré une discrimination entre les agents de voyages établis au Royaume-Uni ou produit un effet d'exclusion à l'égard des compagnies aériennes concurrentes.

- 16 S'agissant, premièrement, du caractère discriminatoire de ces systèmes, le Tribunal a rappelé, au point 233 de l'arrêt attaqué, que l'exploitation abusive d'une position dominante peut consister à appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en infligeant de ce fait à ces partenaires un désavantage dans la concurrence, ainsi que le prévoit l'article 82, second alinéa, sous c), CE.
- 17 Au point suivant de cet arrêt, le Tribunal a constaté que l'augmentation du taux des commissions versées par BA s'appliquait non sur les seuls billets BA écoulés une fois l'objectif de ventes atteint, mais sur l'ensemble des billets BA écoulés par un agent de voyages au cours de la période considérée. Par la suite, le Tribunal a conclu, au point 236 dudit arrêt, que, en rémunérant à des niveaux différents des services identiques prestés au cours d'une même période, les systèmes de primes en cause faussaient le niveau de la rémunération perçue par les agents de voyages sous la forme de commissions versées par BA.
- 18 Au point 238 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a estimé que ces conditions discriminatoires de rémunération affectaient l'aptitude des agents de voyages établis au Royaume-Uni à se concurrencer dans la fourniture aux voyageurs de services des agences de voyages aériens et à susciter la demande des compagnies aériennes concurrentes pour de tels services.
- 19 Au point 240 dudit arrêt, le Tribunal a conclu que la Commission était en droit de retenir que les systèmes de primes en cause constituaient, dans le chef de BA, une exploitation abusive de sa position dominante sur le marché des services d'agences de voyages aériens du Royaume-Uni, en ce qu'ils produisaient des effets discriminatoires parmi les agents de voyages établis dans cet État membre et,

partant, infligeaient à certains d'entre eux un désavantage dans la concurrence au sens de l'article 82, second alinéa, sous c), CE.

20 S'agissant, deuxièmement, de l'effet d'exclusion des compagnies aériennes concurrentes de BA découlant de l'effet de fidélisation résultant des systèmes de primes en cause, le Tribunal a rappelé, aux points 245 et 246 de l'arrêt attaqué, que, selon la jurisprudence de la Cour, si les systèmes de rabais quantitatifs liés exclusivement au volume des achats effectués auprès d'un producteur dominant sont généralement considérés comme n'ayant pas pour effet d'empêcher, en violation de l'article 82 CE, l'approvisionnement des clients de ce producteur auprès de ses concurrents, un système de rabais lié à la réalisation d'un objectif d'achat appliqué par un tel producteur viole cet article (voir, en ce sens, arrêt du 9 novembre 1983, *Michelin/Commission*, 322/81, Rec. p. 3461, point 71).

21 Au point 270 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré que, afin de déterminer si BA a fait une exploitation abusive de sa position dominante en appliquant aux agents de voyages établis au Royaume-Uni les systèmes de primes en cause, il y a lieu d'en apprécier les critères ainsi que les modalités d'octroi et d'examiner si ces primes tendaient, par l'attribution d'un avantage ne reposant sur aucune prestation économique le justifiant, à enlever auxdits agents, ou à restreindre dans leur chef, la possibilité de vendre leurs services aux compagnies aériennes de leur choix et à entraver ainsi l'accès des compagnies aériennes concurrentes de BA au marché des services d'agences de voyages aériens du Royaume-Uni.

22 Le Tribunal a estimé, au point 271 de l'arrêt attaqué, qu'il convenait, en l'espèce, de déterminer si les systèmes de primes en cause avaient un effet de fidélisation à

l'égard des agents de voyages établis au Royaume-Uni et, le cas échéant, si ces systèmes reposaient sur une contrepartie économiquement justifiée.

23 Pour ce qui est, en premier lieu, de l'effet de fidélisation des systèmes de primes en cause, le Tribunal a constaté, aux points 272 et 273 dudit arrêt, l'existence d'un tel effet pour deux raisons. D'une part, compte tenu de leur caractère progressif déployant un effet très sensible à la marge, les taux de commission majorés auraient été susceptibles d'augmenter d'une façon exponentielle d'une période à l'autre. D'autre part, le Tribunal a considéré que, plus les recettes procédant des ventes de billets BA avaient été importantes au cours de la période de référence, plus la pénalité subie par les agents de voyages sous la forme d'une réduction disproportionnée du taux des primes de résultat était forte en cas de régression, même légère, desdites ventes au cours de la période prise en considération par rapport à cette période de référence.

24 De plus, concernant l'objection de BA selon laquelle les systèmes de primes en cause n'empêchaient pas ses concurrents de conclure des accords similaires avec les agents de voyages établis au Royaume-Uni, le Tribunal a rappelé, au point 277 de l'arrêt attaqué, que le nombre de billets BA vendus par lesdits agents sur l'ensemble constitué par les lignes aériennes au départ et à destination des aéroports situés dans cet État membre a invariablement représenté un multiple tant des ventes de billets réalisées par chacun des cinq principaux concurrents de BA que du total cumulé de ces mêmes ventes. Le Tribunal en a conclu, au point 278 de cet arrêt, qu'il était démontré à suffisance de droit que les entreprises concurrentes n'étaient pas en mesure de réaliser, au Royaume-Uni, des recettes susceptibles de constituer une assise financière suffisamment large pour leur permettre d'instaurer efficacement un système de primes comparable aux systèmes de primes en cause qui soit de nature à contrecarrer l'effet d'exclusion généré par ces derniers.

- 25 Pour ce qui est, en second lieu, de la question de savoir si les systèmes de primes en cause reposaient sur une contrepartie économiquement justifiée, le Tribunal a rappelé, au point 279 de l'arrêt attaqué, que l'existence d'une position dominante ne prive pas l'entreprise placée dans cette position de la faculté d'accomplir, dans une mesure raisonnable, les actes qu'elle juge appropriés afin de préserver ses propres intérêts commerciaux lorsque ceux-ci sont menacés. Il a toutefois précisé, au point 280 de cet arrêt, que, pour être légitime, la protection de la position concurrentielle d'une telle entreprise doit être fondée sur des critères d'efficacité économique.
- 26 Au point 281 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que BA n'avait pas démontré que l'effet de fidélisation des systèmes de primes en cause reposait sur une contrepartie économiquement justifiée. Aux points 282 et 283 de cet arrêt, il a estimé à cet égard que, puisque la réalisation des objectifs de progression des ventes de billets BA par des agents de voyages établis au Royaume-Uni déclenchait l'application d'une commission à un taux majoré non seulement sur les billets BA écoulés une fois ces objectifs atteints, mais sur tous les billets BA traités au cours de la période considérée, la rémunération supplémentaire desdits agents était dépourvue de toute relation objective avec la contrepartie découlant, pour BA, de la vente de billets d'avion supplémentaires.
- 27 De surcroît, le Tribunal a indiqué, au point 285 dudit arrêt, que, même si toute compagnie aérienne a intérêt à vendre des billets supplémentaires pour ses vols plutôt que de laisser des places inoccupées, l'avantage que représentait un meilleur taux de remplissage des appareils devait être considérablement réduit en l'espèce, en raison du surcoût engendré pour BA par l'augmentation de la rémunération de l'agent de voyages procédant de l'application rétroactive de la commission majorée.
- 28 Dès lors, le Tribunal a conclu, aux points 286 à 288 de l'arrêt attaqué, que les systèmes de primes en cause, en ce qu'ils étaient dépourvus de contrepartie

économiquement justifiée, doivent être considérés comme ayant essentiellement tendu à rémunérer la progression des ventes de billets BA d'une période à l'autre et, partant, à renforcer la fidélité envers BA des agents de voyages établis au Royaume-Uni. Ces systèmes entravaient par conséquent l'entrée ou la progression sur le marché britannique des services des agences de voyages aériens des compagnies aériennes concurrentes de BA et faisaient ainsi obstacle au maintien du degré de concurrence existant ou au développement de cette concurrence sur ledit marché.

29 Le Tribunal a d'ailleurs relevé, au point 290 de cet arrêt, que BA a admis au cours de l'audience qu'il n'existait pas de relation précise entre, d'une part, les éventuelles économies d'échelle réalisées grâce aux billets BA supplémentaires écoulés postérieurement à la réalisation des objectifs de ventes et, d'autre part, les majorations du taux des commissions versées en contrepartie aux agents de voyages établis au Royaume-Uni.

30 Enfin, au point 293 dudit arrêt, le Tribunal a rejeté l'argument de BA selon lequel la Commission n'avait pas démontré que les systèmes de primes en cause produisaient un effet d'exclusion. À cet effet, il a, d'une part, indiqué que, aux fins de l'établissement d'une violation de l'article 82 CE, il n'est pas nécessaire de démontrer que l'abus considéré a un effet concret sur les marchés concernés, la preuve que le comportement abusif de l'entreprise en position dominante tend à restreindre la concurrence étant suffisante.

31 Au point suivant de l'arrêt attaqué, le Tribunal a, d'autre part, estimé non seulement que les systèmes de primes en cause étaient susceptibles d'avoir un effet restrictif sur

les marchés des services d'agences de voyages aériens et du transport aérien du Royaume-Uni, mais encore que la Commission avait démontré de façon concrète l'effet restrictif des pratiques litigieuses sur lesdits marchés.

32 À cet égard, le Tribunal a fait valoir, premièrement, que, à l'époque des faits incriminés, 85 % des billets vendus au Royaume-Uni ayant été écoulés par l'intermédiaire des agents de voyages, le comportement de BA sur le marché des services des agences de voyages aériens de cet État membre «n'a pu manquer de produire, au détriment des compagnies aériennes concurrentes, un effet d'exclusion des marchés britanniques du transport aérien» (point 295 de l'arrêt attaqué). Le Tribunal a considéré, deuxièmement, que, «lorsqu'une entreprise en position dominante met effectivement en œuvre une pratique générant un effet d'exclusion de ses concurrents, la circonstance que le résultat escompté n'est pas atteint ne saurait suffire à écarter la qualification d'abus de position dominante au sens de l'article 82 CE» (point 297 de cet arrêt).

33 Enfin, au point 298 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que l'augmentation des parts de marché de certains concurrents de BA — augmentation réduite en valeur absolue, eu égard à la modicité de leurs parts de marché originaires — ne signifiait pas que les pratiques de BA étaient dénuées d'effet, car, en l'absence de ces pratiques, «il est permis de considérer que les parts de marché de ces concurrents auraient pu augmenter de façon plus significative».

34 Le Tribunal en a donc déduit, au point 300 de l'arrêt attaqué, que le septième moyen devait être rejeté.

Les conclusions des parties

³⁵ BA demande à la Cour:

- d’annuler, totalement ou partiellement, l’arrêt attaqué;
- d’annuler ou de réduire le montant de l’amende résultant de la décision litigieuse ainsi que la Cour le jugera approprié dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire;
- de prendre toute autre mesure que la Cour jugera appropriée;
- de condamner la Commission aux dépens.

³⁶ La Commission demande à la Cour:

- de rejeter le pourvoi dans son intégralité;

- de condamner BA aux dépens exposés par la Commission dans la présente procédure.

³⁷ Virgin demande à la Cour:

- de déclarer le pourvoi irrecevable ou, en tout cas, manifestement dénué de fondement et de le rejeter par voie d'ordonnance motivée conformément à l'article 119 du règlement de procédure de la Cour;
- subsidiairement, de rejeter le pourvoi et de confirmer l'arrêt attaqué dans sa totalité;
- en tout état de cause, de condamner BA aux dépens du pourvoi, en ce inclus ceux de Virgin.

Sur le pourvoi

³⁸ À l'appui de son pourvoi, BA soulève cinq moyens, tirés respectivement:

- d'une erreur de droit dans la mesure où le Tribunal aurait appliqué un critère incorrect pour apprécier l'effet d'exclusion des systèmes de primes en cause et

conclure que ces systèmes n'avaient pas une justification économique objective;

- d'une erreur de droit dans la mesure où le Tribunal n'aurait pas tenu compte des preuves établissant que les commissions octroyées par BA n'avaient eu aucun effet matériel sur ses concurrents;

- d'une erreur de droit dans la mesure où le Tribunal n'aurait pas examiné s'il y avait un «préjudice [pour les] consommateurs» au sens de l'article 82, second alinéa, sous b), CE;

- d'une erreur de droit dans la mesure où le Tribunal aurait considéré à tort que le nouveau système de primes de résultat avait le même effet que les accords commerciaux, en dépit de la différence liée à la durée de la période respectivement prise en considération, et n'aurait pas analysé ni quantifié les effets dudit système sur les concurrents de BA;

- d'une mauvaise application de l'article 82, second alinéa, sous c), CE en ce qui concerne l'appréciation de l'effet discriminatoire des systèmes de primes en cause pour les agents de voyages établis au Royaume-Uni.

Sur le premier moyen, tiré d'une erreur de droit dans l'appréciation par le Tribunal de l'effet d'exclusion des systèmes de primes en cause

- ³⁹ Dans le cadre de ce moyen, BA critique les constatations figurant aux points 270 à 298 de l'arrêt attaqué, selon lesquelles les primes accordées par BA, d'une part, ont un effet de fidélisation et produisent donc un effet d'exclusion, et, d'autre part, ne sont pas justifiées d'un point de vue économique.

Sur la première branche du premier moyen, relative au critère permettant d'apprécier l'éventuel effet d'exclusion des systèmes de primes en cause

— Argumentation des parties

- ⁴⁰ BA fait valoir, en premier lieu, que le Tribunal a commis une erreur de droit en appréciant les systèmes de primes en cause selon un critère inexact, à savoir celui relatif à l'effet de fidélisation desdits systèmes.

- ⁴¹ Selon BA, l'article 82 CE interdit seulement à une entreprise en position dominante le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale

des produits ou des services sur la base des prestations des opérateurs économiques, soit le recours à des méthodes autres que la concurrence par les mérites, à laquelle s'apparente la concurrence légitime par les prix. Relèverait du domaine de cette concurrence légitime la liberté que doit avoir une entreprise de consentir à ses partenaires commerciaux des rabais plus importants que ceux consentis par ses concurrents.

42 Or, lors de son examen de l'effet de fidélisation des systèmes de primes en cause, le Tribunal n'aurait pas fait la distinction entre la fidélité des clients résultant de la commission la plus généreuse ou des prix les plus bas et la fidélité des clients induite par des pratiques anticoncurrentielles ou exclusives, qui évincent les concurrents en créant des difficultés ou des obstacles artificiels pour ces derniers.

43 Selon BA, l'ambiguïté du concept de «fidélisation» utilisé par le Tribunal implique qu'il était pratiquement inévitable de condamner les systèmes de primes en cause dès lors qu'ils comportaient un effet de fidélisation en ce sens que les commissions étaient généreuses et attractives pour les agents de voyages.

44 L'approche ainsi adoptée par le Tribunal serait incompatible avec la jurisprudence de la Cour. BA considère en effet qu'il ressort des arrêts du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission (85/76, Rec. p. 461) et Michelin/Commission, précité, que l'octroi, par une entreprise occupant une position dominante, de commissions plus élevées ne peut être abusif que s'il est subordonné à la condition que le cocontractant soit obligé, de jure ou de facto, de traiter exclusivement ou principalement avec cette entreprise ou s'il limite la capacité du cocontractant de choisir librement l'entreprise avec laquelle il veut traiter. En revanche, ces arrêts ne condamneraient pas l'octroi de commissions plus importantes sur l'ensemble des

ventes en cas de dépassement d'un seuil, car, même si une commission plus élevée incite fortement le cocontractant à vendre davantage de produits de l'entreprise dominante, elle n'impliquerait pas que ce cocontractant accepte quoi que ce soit d'anticoncurrentiel et n'empêcherait pas les entreprises concurrentes d'accorder tous types de commission qu'elles jugent opportuns.

45 BA estime que cette distinction est fondamentale. À moins d'être subordonnée à la condition que l'autre partie traite exclusivement (ou principalement) avec l'entreprise dominante ou à moins de limiter les débouchés des concurrents d'une autre manière, une commission généreuse serait simplement une forme de concurrence par les prix.

46 Selon BA, pour distinguer entre une concurrence légitime par les prix et un comportement anticoncurrentiel ou exclusif illégal, le Tribunal aurait dû appliquer l'article 82, second alinéa, sous b), CE, selon lequel les pratiques constitutives d'un abus de position dominante peuvent notamment consister à limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs. Il aurait donc dû vérifier si BA avait effectivement limité les débouchés des compagnies aériennes concurrentes et, le cas échéant, s'il en était résulté un préjudice pour les consommateurs.

47 Or, selon BA, une telle limitation des débouchés des concurrents par l'entreprise en position dominante présuppose davantage que le simple octroi de primes généreuses. Elle ne serait envisageable que dans deux situations, dont aucune ne serait rencontrée en l'espèce, à savoir:

- lorsque l'octroi de primes est subordonné à la condition que leur bénéficiaire traite exclusivement ou principalement avec l'entreprise en position dominante, ou

- lorsque le bénéficiaire des primes ne peut pas choisir librement entre l'entreprise occupant une position dominante et ses concurrents. Tel serait le cas lorsque ce bénéficiaire ne peut s'attendre à réaliser des profits que par un engagement commercial prépondérant avec l'entreprise en position dominante ou lorsque cette entreprise exerce une concurrence déloyale par les prix («prix prédateurs») et que ses concurrents ne peuvent pas résister à cette pression.

48 En dehors de ces situations, l'article 82, second alinéa, sous b), CE n'interdirait pas qu'une entreprise en position dominante adopte une certaine politique commerciale en matière de prix, de services ou de commissions au seul motif que ses concurrents estiment difficile ou impossible de s'aligner sur ceux-ci.

49 BA affirme enfin que, en raison de certaines différences, la jurisprudence de l'arrêt Michelin/Commission, précité, ne serait pas applicable en l'espèce. Elle soutient à cet égard que, à la différence des distributeurs de la société Michelin, les agents de voyages étaient informés à l'avance et par écrit par BA à la fois des seuils et de l'augmentation du pourcentage des commissions, qu'ils n'étaient pas privés de bénéfice s'ils ne recevaient pas de commissions majorées de la part de BA, dans la mesure où tous les agents bénéficiaient d'une commission de base en toute hypothèse, et que BA n'exerçait sur eux aucune pression pour qu'ils atteignent les objectifs dont dépendait l'octroi des commissions majorées. Selon BA, la seule conséquence liée à la non-réalisation de ces objectifs était, pour les agents de voyages, la perte de l'opportunité d'obtenir un taux de commission plus élevé. Cela ne constituerait cependant pas un abus.

50 La Commission et Virgin conviennent au contraire que, pour apprécier l'effet d'exclusion des systèmes de primes en cause, le Tribunal a appliqué des critères corrects et conformes à la jurisprudence de la Cour, notamment aux arrêts précités Hoffmann-La Roche/Commission et Michelin/Commission.

- 51 Selon la Commission, l'arrêt Michelin/Commission, précité, en particulier, serait pertinent pour la présente affaire. Cet arrêt concernerait des rabais qui, d'une part, étaient liés à la condition d'atteindre certains objectifs de volume calculés par rapport à une période de vente précédente et, d'autre part, s'appliquaient à toutes les ventes réalisées pendant la période concernée et non aux seules ventes marginales.
- 52 Tel serait également le cas des systèmes de primes en cause, puisque les primes octroyées aux agents de voyage qui atteignaient les objectifs de volume étaient calculées sur la totalité de leurs ventes et non sur les billets vendus une fois ces objectifs atteints. Le Tribunal aurait à juste titre qualifié cette particularité d'«effet très sensible à la marge», dans la mesure où, dès qu'un agent de voyages était sur le point d'atteindre lesdits objectifs, il n'était plus enclin à proposer les billets des compagnies aériennes autres que BA, sous peine de ne pas pouvoir bénéficier de la commission majorée non seulement pour les ventes marginales, mais pour toutes les ventes de billets BA réalisées pendant la période concernée. Partant, pour un tel agent, la vente de quelques billets, voire d'un seul billet supplémentaire, aurait un effet démultiplicateur sur la rémunération générée par l'ensemble des ventes de billets BA réalisées durant la période concernée.
- 53 La Commission conteste l'argument de BA selon lequel on ne pourrait pas appliquer l'enseignement de l'arrêt Michelin/Commission, précité, à la présente affaire en raison de quelques différences non essentielles.
- 54 D'abord, elle observe que l'élément central est commun aux deux affaires. En effet, les systèmes d'incitations mis en œuvre par BA présenteraient la même caractéristique que les rabais en cause dans ledit arrêt Michelin/Commission, à savoir qu'ils récompensaient plus la fidélité que le volume. De tels systèmes auraient pour conséquence inévitable que l'agent de voyages ne peut choisir librement la

compagnie aérienne avec laquelle il souhaite traiter, pratique que la Cour a précisément condamnée dans ce dernier arrêt.

55 Ensuite, la Commission conteste l'argument de BA selon lequel l'affaire à l'origine de l'arrêt Michelin/Commission, précité, se distinguerait de la présente affaire en ce que les revendeurs dépendaient de Michelin pour réaliser un bénéfice, alors que ce ne serait pas le cas des agents de voyages traitant avec BA au Royaume-Uni. En effet, la Commission fait valoir que les systèmes d'incitations élaborés par BA permettaient d'exercer une pression considérable sur les agents de voyages, même lorsque ces derniers ne risquaient pas de subir des pertes s'ils n'atteignaient pas l'objectif de ventes. En réalité, BA voudrait restreindre la portée dudit arrêt Michelin/Commission, précité, à un nombre très limité de cas, alors que cet arrêt ne comporte aucun élément à l'appui d'une telle analyse.

56 Selon la Commission et Virgin, l'examen auquel a procédé le Tribunal n'est entaché d'aucune erreur de droit. Il aurait ainsi été jugé à juste titre que les systèmes de primes en cause avaient un effet de fidélisation à l'égard des agents de voyages établis au Royaume-Uni en raison des caractéristiques examinées aux points 272 à 292 de l'arrêt attaqué, ne reposaient pas sur une contrepartie économiquement justifiée, restreignaient la liberté desdits agents de traiter avec d'autres compagnies aériennes, produisaient par conséquent un effet d'exclusion et étaient susceptibles de restreindre la concurrence.

— Appréciation de la Cour

57 Concernant tout d'abord le grief tiré de ce que le Tribunal, à tort, ne se serait pas fondé sur les critères de l'article 82, second alinéa, sous b), CE pour apprécier le

caractère abusif des systèmes de primes en cause, il convient de relever que la liste des pratiques abusives figurant à l'article 82, second alinéa, CE n'est pas limitative, de sorte que les pratiques qui y sont mentionnées ne constituent que des exemples d'abus de position dominante (voir, en ce sens, arrêt du 14 novembre 1996, Tetra Pak/Commission, C-333/94 P, Rec. p. I-5951, point 37). Selon une jurisprudence constante, en effet, l'énumération des pratiques abusives contenue dans cette disposition n'épuise pas les modes d'exploitation abusive de position dominante interdits par le traité CE (arrêts du 21 février 1973, Europemballage et Continental Can/Commission, 6/72, Rec. p. 215, point 26, et du 16 mars 2000, Compagnie maritime belge transports e.a./Commission, C-395/96 P et C-396/96 P, Rec. p. I-1365, point 112).

58 Il en résulte que les rabais et primes accordés par des entreprises en position dominante peuvent également être contraires à l'article 82 CE lorsqu'ils ne correspondent à aucun des exemples mentionnés au second alinéa de cet article. C'est ainsi que, pour constater l'existence d'un effet d'éviction des rabais de fidélité, la Cour s'est fondée, dans les arrêts précités Hoffmann-La Roche/Commission et Michelin/Commission, sur l'article 86 du traité CEE (devenu article 86 du traité CE, lui-même devenu article 82 CE) dans son ensemble, et non exclusivement sur son second alinéa, sous b). D'ailleurs, dans l'arrêt du 16 décembre 1975, Suiker Unie e.a./Commission (40/73 à 48/73, 50/73, 54/73 à 56/73, 111/73, 113/73 et 114/73, Rec. p. 1663, point 523), concernant des remises de fidélité, la Cour s'est explicitement référée à l'article 86, second alinéa, sous c), du traité CEE, selon lequel les pratiques constitutives d'abus de position dominante peuvent notamment consister à appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence.

59 Le grief selon lequel le Tribunal aurait commis une erreur de droit en ce qu'il ne s'est pas basé sur les critères de l'article 82, second alinéa, sous b), CE n'est dès lors pas fondé.

- 60 Par ailleurs, il n'apparaît pas que l'appréciation portée par le Tribunal sur l'effet d'éviction des systèmes de primes en cause procéderait d'une application erronée de la jurisprudence de la Cour.
- 61 Dans les arrêts précités Hoffmann-La Roche/Commission et Michelin/Commission, la Cour a constaté le caractère abusif de certains rabais accordés par deux entreprises en position dominante.
- 62 Le premier de ces deux arrêts concernait des rabais accordés à des entreprises exerçant une activité de production ou de vente de vitamines et dont l'octroi était, la plupart du temps, explicitement lié à la condition que le cocontractant s'approvisionne durant une période déterminée pour la totalité ou l'essentiel de ses besoins globaux en certaines vitamines auprès de la société Hoffmann-La Roche. La Cour a considéré un tel système de rabais comme un abus de position dominante et a indiqué que l'octroi de rabais de fidélité en vue d'inciter l'acheteur à s'approvisionner exclusivement auprès de l'entreprise en position dominante est incompatible avec l'objectif d'une concurrence non faussée dans le marché commun (arrêt Hoffmann-La Roche/Commission, précité, point 90).
- 63 À la différence de l'affaire à l'origine de ce premier arrêt, dans l'affaire ayant donné lieu au second arrêt, les cocontractants de la société Michelin n'étaient pas tenus de s'approvisionner en tout ou en partie auprès de cette entreprise. Cependant, les rabais annuels variables accordés par ladite entreprise étaient liés à des objectifs, en ce sens que, pour en bénéficier, ses cocontractants devaient atteindre des résultats de vente individualisés. Dans cette affaire, la Cour a dégagé un faisceau de facteurs qui

l'ont conduite à considérer le système de rabais concerné comme un abus de position dominante. En particulier, ce système reposait sur la prise en considération d'une période relativement longue, à savoir une année, son fonctionnement manquait de transparence pour les cocontractants et les différences de parts de marché entre la société Michelin et ses principaux concurrents étaient importantes (voir, en ce sens, arrêt Michelin/Commission, précité, points 81 à 83).

⁶⁴ Contrairement à ce que soutient BA, on ne saurait déduire de ces deux arrêts que les primes et rabais accordés par des entreprises en position dominante ne revêtent un caractère abusif que dans les circonstances qui y sont décrites. Comme l'a exposé M^{me} l'avocat général au point 41 de ses conclusions, il convient d'examiner les systèmes de primes en cause au regard des éléments sur lesquels la Cour s'est jusqu'ici fondée, qui sont également transposables à un cas tel que celui de la présente espèce.

⁶⁵ À cet égard, l'arrêt Michelin/Commission, précité, est particulièrement pertinent dans le cadre de la présente affaire, puisqu'il concerne un système de rabais dépendant de la réalisation d'objectifs de ventes individuels qui ne constituaient ni des rabais de quantité, liés exclusivement au volume des achats, ni des rabais de fidélité au sens de l'arrêt Hoffmann-La Roche/Commission, précité, car le système mis en place par la société Michelin ne comportait, de la part des revendeurs, aucun engagement d'exclusivité ou de couverture d'une certaine quotité de leurs besoins auprès de l'entreprise en position dominante.

⁶⁶ En ce qui concerne l'application de l'article 82 CE à un système de ristournes dépendant d'objectifs de ventes, il ressort du point 70 de l'arrêt Michelin/Commission, précité, que, en interdisant l'exploitation abusive d'une position

dominante sur le marché dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, cet article vise les comportements qui sont de nature à influencer la structure d'un marché où le degré de concurrence est déjà affaibli, en raison, précisément, de la présence d'une entreprise occupant une telle position, et qui ont pour effet de faire obstacle au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou des services sur la base des prestations des opérateurs économiques.

⁶⁷ Afin de déterminer si l'entreprise occupant une position dominante a exploité de manière abusive cette position en appliquant un système de rabais tel que celui décrit au point 65 du présent arrêt, la Cour a jugé qu'il faut apprécier l'ensemble des circonstances, notamment les critères et les modalités de l'octroi du rabais, et examiner si ce rabais tend, par un avantage qui ne repose sur aucune prestation économique qui le justifie, à enlever à l'acheteur, ou à restreindre dans son chef, la possibilité de choix en ce qui concerne ses sources d'approvisionnement, à barrer l'accès du marché aux concurrents, à appliquer à des partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes ou à renforcer la position dominante par une concurrence faussée (arrêt *Michelin/Commission*, précité, point 73).

⁶⁸ Il en résulte que, pour juger de l'éventuel caractère abusif, dans le chef d'une entreprise en position dominante, d'un système de rabais ou de primes qui ne constituent ni des rabais ou primes de quantité ni des rabais ou primes de fidélité au sens de l'arrêt *Hoffmann-La Roche/Commission*, précité, il convient, d'abord, de vérifier si ces rabais ou primes peuvent produire un effet d'éviction, c'est-à-dire s'ils sont à même, d'une part, de rendre plus difficile, voire impossible, l'accès au marché pour les concurrents de l'entreprise en position dominante et, d'autre part, de rendre plus difficile, voire impossible, pour ses cocontractants, le choix entre plusieurs sources d'approvisionnement ou partenaires commerciaux.

- 69 Il y a lieu, ensuite, de rechercher s'il existe une justification économique objective aux rabais et aux primes consentis. En effet, conformément à l'analyse effectuée par le Tribunal aux points 279 à 291 de l'arrêt attaqué, il est loisible à une entreprise de démontrer que son système de primes produisant un effet d'éviction est économiquement justifié.
- 70 En ce qui concerne le premier aspect, la jurisprudence de la Cour donne des indications quant aux cas dans lesquels des systèmes de rabais ou de primes accordés par une entreprise en position dominante ne sont pas simplement l'expression d'une offre particulièrement favorable sur le marché, mais engendrent un effet d'éviction.
- 71 Tout d'abord, un effet d'éviction peut résulter de rabais ou de primes d'objectifs, c'est-à-dire dont l'octroi est lié à la réalisation d'objectifs de ventes définis individuellement (arrêt Michelin/Commission, précité, points 70 à 86).
- 72 Il ressort des constatations effectuées par le Tribunal aux points 10 et 15 à 17 de l'arrêt attaqué que les systèmes de primes en cause étaient élaborés en fonction d'objectifs de ventes individuels, puisque le taux des primes dépendait de l'évolution du chiffre d'affaires provenant de la vente des billets BA par chaque agent de voyages durant une période déterminée.
- 73 Il résulte également de la jurisprudence de la Cour que l'engagement des cocontractants envers l'entreprise en position dominante et la pression exercée sur eux peuvent être particulièrement forts lorsqu'un rabais ou une prime ne se

rapporte pas seulement à l'accroissement du chiffre d'affaires relatif aux achats ou aux ventes des produits de cette entreprise réalisés par ces cocontractants durant la période prise en considération, mais s'étend également à l'ensemble du chiffre d'affaires relatif à ces achats ou à ces ventes. De cette manière, des variations proportionnellement modestes — que ce soit à la hausse ou à la baisse — des chiffres d'affaires relatifs aux produits de l'entreprise en position dominante produisent des effets disproportionnés sur les cocontractants (voir, en ce sens, arrêt Michelin/Commission, précité, point 81).

74 Le Tribunal a constaté que les systèmes de primes en cause engendraient une situation similaire. La réalisation des objectifs de progression des ventes entraînait une augmentation de la commission versée sur tous les billets BA vendus par l'agent de voyages concerné, et non uniquement sur ceux vendus après que lesdits objectifs avaient été atteints (point 23 de l'arrêt attaqué). Il pouvait donc être d'une importance décisive pour les revenus de commissions d'un agent de voyages dans leur globalité qu'il ait encore vendu ou non quelques billets BA supplémentaires après avoir atteint un certain chiffre d'affaires (points 29 et 30 des motifs de la décision litigieuse, reproduits au point 23 de l'arrêt attaqué). Le Tribunal, qui décrit cette caractéristique et ses conséquences aux points 272 et 273 de l'arrêt attaqué, relève que le caractère progressif des taux de commission majorés déploie un «effet très sensible à la marge» et souligne les effets radicaux sur les taux des primes de résultat que pouvait avoir une légère diminution des ventes de billets BA.

75 Enfin, la Cour a considéré que la pression exercée sur les revendeurs par une entreprise en position dominante qui octroie des rabais présentant de telles caractéristiques est encore renforcée lorsque cette entreprise détient des parts de marché très supérieures à celles de ses concurrents (voir, en ce sens, arrêt Michelin/Commission, précité, point 82). Elle a jugé que, dans ces conditions, il est particulièrement difficile pour les concurrents de ladite entreprise de surenchérir face à des rabais ou à des primes fondés sur le volume global des ventes. En raison de sa part de marché sensiblement plus élevée, l'entreprise en position dominante constitue en général un partenaire commercial incontournable sur le marché. Le plus souvent, les rabais ou primes accordés par une telle entreprise sur la base du chiffre d'affaires global l'emportent largement, en termes absolus, même sur les

offres plus généreuses de ses concurrents. Pour attirer les cocontractants de l'entreprise en position dominante, ou pour recevoir d'eux un volume de commandes suffisant, lesdits concurrents devraient leur offrir des taux de rabais ou de primes nettement plus élevés.

76 Dans le cas présent, le Tribunal a constaté, au point 277 de l'arrêt attaqué, que la part de marché de BA était sensiblement plus élevée que celles de ses cinq principaux concurrents au Royaume-Uni. Il en a conclu, au point 278 dudit arrêt, que les compagnies aériennes concurrentes n'étaient pas en mesure de consentir aux agents de voyages les mêmes avantages que BA, car elles étaient dans l'incapacité de réaliser, au Royaume-Uni, des recettes susceptibles de constituer une assise financière suffisamment large pour pouvoir instaurer un système de primes comparable à celui de BA.

77 Par conséquent, le Tribunal a, à bon droit, examiné, aux points 270 à 278 de l'arrêt attaqué, si les systèmes de primes en cause avaient un effet de fidélisation susceptible de produire un éventuel effet d'éviction.

78 Il convient de rappeler, concernant l'appréciation des données du marché et de la situation concurrentielle, qu'il n'appartient pas à la Cour, dans le cadre d'un pourvoi, de substituer sa propre appréciation à celle du Tribunal. En effet, aux termes des articles 225 CE et 58, premier alinéa, du statut de la Cour de justice, le pourvoi doit être limité aux questions de droit. L'appréciation des faits ne constitue pas, sous réserve d'une éventuelle dénaturation des faits ou des moyens de preuve, qui n'a pas été invoquée en l'espèce, une question de droit soumise, comme telle, au contrôle de la Cour (voir en ce sens, notamment, arrêts du 15 septembre 2005, BioID/OHMI, C-37/03 P, Rec. p. I-7975, points 43 et 53; du 21 septembre 2006,

Technische Unie/Commission, C-113/04 P, Rec. 2006, p. I-8831, point 83, ainsi que ordonnance du 28 septembre 2006, Unilever Bestfoods/Commission, C-552/03 P, non publiée au Recueil, point 57). Le grief de BA selon lequel ses concurrents étaient financièrement à même de soumettre aux agents de voyages des contre-offres compétitives est donc irrecevable.

- 79 Il en va de même pour l'allégation de BA selon laquelle le Tribunal a surestimé l'«effet très sensible à la marge» des systèmes de primes en cause. En effet, BA remet ainsi en question l'appréciation des faits et des moyens de preuve à laquelle a procédé le Tribunal, ce qui constitue un grief irrecevable dans le cadre d'un pourvoi.
- 80 Il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent que la première branche du premier moyen est partiellement irrecevable et partiellement non fondée.

Sur la seconde branche du premier moyen, relative à l'appréciation par le Tribunal de la pertinence de la justification économique objective des systèmes de primes en cause

— Argumentation des parties

- 81 BA estime erroné le constat opéré par le Tribunal aux points 279 et suivants de l'arrêt attaqué, selon lequel les commissions de BA n'étaient pas fondées sur une contrepartie économiquement justifiée. Pour BA, il est économiquement justifié qu'une compagnie aérienne récompense les agents de voyages qui lui permettent

d'augmenter ses ventes et l'aident à couvrir ses coûts fixes élevés grâce à l'apport de passagers supplémentaires.

⁸² La Commission et Virgin contestent cette position. La Commission relève le laconisme de l'argumentation de BA à cet égard. Il ne suffirait pas de déclarer que le secteur aérien se caractérise par des coûts fixes élevés pour justifier les initiatives prises par une compagnie aérienne en vue de couvrir une partie desdits coûts. En tout état de cause, les compagnies concurrentes devraient également supporter des coûts fixes élevés. Or, les pratiques d'exclusion d'une entreprise en position dominante, comme BA, réduiraient les revenus de ces compagnies et rendraient encore plus difficile, dans leur chef, la couverture de ces coûts.

⁸³ Virgin fait valoir qu'un système de rabais quantitatifs lié exclusivement au volume des achats effectués auprès d'une entreprise en position dominante est en principe économiquement justifié, les rabais de quantité étant censés refléter des gains d'efficacité et des économies d'échelle réalisés par cette entreprise. Toutefois, devant le Tribunal, BA aurait elle-même admis qu'il n'existait pas de relation entre, d'une part, les éventuelles économies d'échelle réalisées grâce aux billets BA écoulés postérieurement à la réalisation des objectifs de ventes et, d'autre part, les majorations du taux des commissions accordées aux agents de voyages établis au Royaume-Uni en contrepartie du dépassement desdits objectifs.

— Appréciation de la Cour

⁸⁴ Les rabais ou primes consentis à ses cocontractants par une entreprise en position dominante ne sont pas nécessairement abusifs et donc interdits par l'article 82 CE. Selon une jurisprudence constante, seuls les rabais ou primes qui ne reposent sur aucune prestation économique qui les justifie doivent être considérés comme abusifs

(voir, en ce sens, arrêts précités Hoffmann-La Roche/Commission, point 90, et Michelin/Commission, point 73).

85 Ainsi qu'il a été constaté au point 69 du présent arrêt, c'est à juste titre que, après avoir considéré que les systèmes de primes en cause généraient un effet d'éviction, le Tribunal a recherché si ces systèmes avaient une justification économique objective.

86 L'appréciation de la justification économique d'un système de rabais ou de primes mis en œuvre par une entreprise en position dominante s'effectue sur la base de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce (voir, en ce sens, arrêt Michelin/Commission, précité, point 73). Il importe de déterminer si l'effet d'éviction qui résulte d'un tel système, désavantageux pour la concurrence, peut être contrebalancé, voire surpassé, par des avantages en termes d'efficacité qui profitent également au consommateur. Si l'effet d'éviction de ce système est sans rapport avec les avantages pour le marché et les consommateurs ou s'il va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ces avantages, ledit système doit être considéré comme abusif.

87 Dans la présente affaire, le Tribunal, en se fondant à juste titre sur les critères ainsi dégagés par la jurisprudence de la Cour, a recherché s'il existait une justification économique aux systèmes de primes en cause. Aux points 284 et 285 de l'arrêt attaqué, il a pris position à l'égard des arguments présentés par BA, qui concernaient, en particulier, le niveau élevé des coûts fixes dans le transport aérien et l'importance des taux de remplissage des appareils. Sur la base de son appréciation des circonstances du cas d'espèce, le Tribunal est parvenu à la

conclusion que lesdits systèmes ne reposaient sur aucune justification économique objective.

88 Dans ce contexte, il y a lieu de constater que les arguments de BA concernant le niveau élevé des coûts fixes dans le transport aérien et l'importance des taux de remplissage des appareils sont irrecevables pour les motifs exposés au point 78 du présent arrêt, dans la mesure où, par ces arguments, BA conteste en réalité l'appréciation des éléments de faits et des moyens de preuve effectuée par le Tribunal. Or, il n'appartient pas à la Cour, dans le cadre d'un pourvoi, de substituer sa propre appréciation des données du marché et de la situation concurrentielle à celle du Tribunal.

89 Partant, la seconde branche du premier moyen doit être rejetée comme irrecevable.

90 C'est par suite sans erreur de droit que le Tribunal a constaté que les systèmes de primes en cause avaient un effet de fidélisation, qu'ils produisaient donc un effet d'éviction et qu'ils n'étaient pas justifiés d'un point de vue économique.

91 Dès lors, il convient de rejeter le premier moyen dans son ensemble.

Sur le deuxième moyen, tiré d'une erreur de droit en ce que le Tribunal n'aurait pas examiné les effets probables des commissions octroyées par BA ni tenu compte des preuves selon lesquelles lesdites commissions n'avaient eu aucun effet matériel sur les compagnies aériennes concurrentes

Argumentation des parties

92 Par son deuxième moyen, BA reproche en substance au Tribunal de ne pas avoir examiné les effets probables des systèmes de primes en cause, à savoir l'existence ou l'absence d'un effet d'exclusion, alors que l'article 82 CE exigerait que, dans chaque cas, soient examinés les effets réels ou probables des pratiques incriminées plutôt que de simplement se fonder sur leur forme ou sur des présomptions d'un tel effet.

93 À cet égard, tout en précisant qu'elle ne soutient nullement qu'il faille démontrer l'existence d'effets anticoncurrentiels réels dans chaque affaire, BA fait valoir qu'il existait, dans la présente affaire, des preuves indiquant clairement que les systèmes de primes en cause n'avaient aucun effet matériel. Ces preuves auraient démontré que, au Royaume-Uni, les parts de marché des compagnies aériennes concurrentes ont augmenté au cours de la période de la prétendue infraction et que la proportion de billets BA dans les ventes des agents de voyages a diminué. Selon BA, le Tribunal devait tenir compte de ces preuves évidentes de l'absence d'effet d'exclusion. En effet, ayant pris en considération, dans le cadre d'autres affaires, des preuves tenant à l'augmentation des parts de marché de l'entreprise en position dominante et à la chute des parts de marché de ses concurrents pour corroborer l'existence d'un abus, il aurait dû, inversement, admettre, en l'espèce, la pertinence des preuves en sens contraire pour écarter les allégations d'abus.

94 Or, dans l'arrêt attaqué, le Tribunal aurait rejeté ces preuves, en affirmant, au point 295 dudit arrêt, que, dès lors que les agents de voyages établis au Royaume-Uni assuraient, à l'époque des faits incriminés, l'écoulement de 85 % de tous les billets d'avion vendus sur le territoire de cet État membre, le comportement de BA «n'a pu manquer de produire» un effet d'exclusion au détriment des compagnies aériennes concurrentes et, au point 298 du même arrêt, que les concurrents de BA auraient obtenu un meilleur résultat en l'absence de ce comportement. À tort, le Tribunal aurait ajouté au point 297 de l'arrêt attaqué que, lorsqu'une entreprise en position dominante met en œuvre une pratique tendant à évincer ses concurrents, la circonstance que le résultat n'est pas atteint ne suffit pas pour écarter la constatation de l'existence d'un abus.

95 Virgin considère ce moyen comme irrecevable et la Commission, comme non fondé. Celle-ci fait notamment valoir que le Tribunal a longuement examiné les effets probables des systèmes de primes en cause aux points 271 et suivants de l'arrêt attaqué, avant de procéder à une évaluation desdits effets aux points 294 et 295 de cet arrêt. Elle ajoute que, selon une jurisprudence constante, pour démontrer qu'une pratique constitue un abus, il suffit de démontrer qu'elle risque de restreindre la concurrence, sans qu'il soit besoin de prouver qu'elle a effectivement produit cet effet. La Commission souligne que, au point 73 de l'arrêt Michelin/Commission, précité, la Cour a ainsi jugé qu'il y avait lieu d'examiner si le rabais en cause «tendait» à avoir certains effets restrictifs.

Appréciation de la Cour

96 Concernant l'argument de BA selon lequel le Tribunal n'aurait pas examiné les effets probables des systèmes de primes en cause, il suffit de constater que, aux points 272 et 273 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a explicité le mécanisme de ces systèmes.

- 97 Après avoir souligné l'«effet très sensible à la marge», lié au caractère progressif des taux de commission majorés, il a décrit l'effet exponentiel, sur ces taux, de l'augmentation du nombre de billets BA écoulés au cours des périodes successives et, à l'inverse, la réduction disproportionnée desdits taux, même dans l'hypothèse d'une légère régression des ventes de billets BA par rapport à la période précédente.
- 98 Sur cette base, le Tribunal a pu conclure, sans commettre d'erreur de droit, que les systèmes de primes en cause avaient eu un effet de fidélisation. Il s'ensuit que le grief par lequel BA reproche au Tribunal de ne pas avoir vérifié les effets probables desdits systèmes n'est pas fondé.
- 99 Par ailleurs, il convient de relever que, au point 99 de son pourvoi, BA admet que, dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré à juste titre que les agents de voyages étaient incités à augmenter leurs ventes de billets émis par elle. En outre, au point 113 de son pourvoi, elle affirme que, si le Tribunal avait examiné l'impact réel ou probable des systèmes de primes en cause sur la concurrence entre agents de voyages, il aurait conclu que cet impact était négligeable.
- 100 Il en résulte que BA ne conteste pas sérieusement que ces systèmes tendaient à fidéliser les agents de voyages et, partant, à affecter la situation des compagnies aériennes concurrentes.
- 101 S'agissant des allégations de BA relatives aux éléments de preuve qui démontreraient l'absence d'effet d'éviction résultant des systèmes de primes en cause, dont

le Tribunal n'aurait pas suffisamment tenu compte, il suffit de constater que cette partie du deuxième moyen est irrecevable dans le cadre d'un pourvoi, pour les raisons déjà exposées au point 78 du présent arrêt.

- ¹⁰² Il y donc lieu de rejeter le deuxième moyen comme partiellement irrecevable et partiellement non fondé.

Sur le troisième moyen, tiré d'une erreur de droit dans la mesure où le Tribunal n'aurait pas examiné si le comportement de BA avait entraîné un «préjudice [pour les] consommateurs» au sens de l'article 82, second alinéa, sous b), CE

Argumentation des parties

- ¹⁰³ Par son troisième moyen, BA estime que le Tribunal a commis une erreur de droit en n'examinant pas si les systèmes de primes en cause ont causé un préjudice aux consommateurs, ainsi que l'exigerait l'article 82, second alinéa, sous b), CE, tel qu'interprété par la Cour dans l'arrêt *Suiker Unie e.a./Commission*, précité. Sans faire aucune analyse de cette condition, le Tribunal se bornerait, au point 295 de l'arrêt attaqué, à examiner l'impact du comportement de BA sur ses concurrents sur les marchés du transport aérien du Royaume-Uni.

- ¹⁰⁴ Se référant à l'arrêt *Europemballage et Continental Can/Commission*, précité, la Commission et Virgin estiment que ce moyen n'est pas fondé, dès lors que

l'article 82 CE vise non seulement les pratiques susceptibles de causer un préjudice immédiat aux consommateurs, mais également celles qui leur causent préjudice en portant atteinte à une structure de concurrence effective.

Appréciation de la Cour

¹⁰⁵ En premier lieu, il convient de rappeler que, ainsi qu'il a été exposé aux points 57 et 58 du présent arrêt, les rabais ou primes octroyés par une entreprise en position dominante peuvent être contraires à l'article 82 CE même lorsqu'ils ne correspondent à aucun des exemples mentionnés au second alinéa de cet article.

¹⁰⁶ En outre, ainsi que la Cour l'a déjà constaté au point 26 de l'arrêt *Europemballage et Continental Can/Commission*, précité, l'article 82 CE ne vise pas seulement les pratiques susceptibles de causer un préjudice immédiat aux consommateurs, mais également celles qui leur causent préjudice en portant atteinte à une structure de concurrence effective, telle que mentionnée à l'article 3, paragraphe 1, sous g), CE.

¹⁰⁷ Le Tribunal a dès lors pu, sans commettre d'erreur de droit, ne pas examiner si le comportement de BA avait causé un préjudice aux consommateurs au sens de l'article 82, second alinéa, sous b), CE, mais vérifier, aux points 294 et 295 de l'arrêt attaqué, si les systèmes de primes en cause avaient eu un effet restrictif sur la concurrence et considérer que l'existence d'un tel effet avait été démontrée par la Commission dans la décision litigieuse.

108 Eu égard à ces considérations, le troisième moyen doit être rejeté comme non fondé.

Sur le quatrième moyen, tiré d'une erreur de droit consistant, pour le Tribunal, à avoir considéré que le nouveau système de primes de résultat avait le même effet que les accords commerciaux, en dépit de la différence liée à la durée de la période prise en considération, et de l'absence d'analyse et de quantification des effets des systèmes de primes en cause sur les concurrents de BA

109 Le quatrième moyen invoqué par BA se compose de deux branches, la première concernant les différences entre les accords commerciaux et le nouveau système de primes de résultat, la seconde portant sur les exigences en ce qui concerne la preuve d'un effet d'éviction des systèmes de primes en cause.

Sur la première branche du quatrième moyen, relative aux différences entre les accords commerciaux et le nouveau système de primes de résultat

— Argumentation des parties

110 Par la première branche du quatrième moyen, BA fait grief au Tribunal d'avoir considéré que les accords commerciaux et le nouveau système de primes de résultat avaient le même effet restrictif sur la concurrence, alors que d'importantes différences les distinguaient. En particulier, dans le cadre des accords commerciaux,

la période prise en considération pour accorder la prime était d'un an, alors que, dans le cas du nouveau système de primes de résultat, elle était d'un mois. Or la prise en considération d'une période aussi courte qu'un mois ne pourrait produire un effet d'éviction sensible.

- 111 Virgin considère que, dans son ensemble, le quatrième moyen est irrecevable, en ce qu'il porte sur des appréciations de fait, et en tout état de cause, non fondé.
- 112 La Commission soutient que l'argument selon lequel le nouveau système de primes de résultat ne peut avoir eu un effet d'éviction est non fondé.

— Appréciation de la Cour

- 113 Il y a lieu de constater que, dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a explicitement admis l'existence d'un effet de fidélisation en ce qui concerne tant les accords commerciaux que le nouveau système de primes de résultat (points 271 à 273 de cet arrêt), bien qu'il ait relevé les différences entre ce système et ces accords concernant la durée des périodes prises en considération (points 11 et 15 dudit arrêt). Il résulte de l'arrêt attaqué que, indépendamment de la différence de durée des périodes prises en considération, le Tribunal a accordé une importance décisive au fait, d'une part, que tant lesdits accords que ledit système pouvaient entraîner des augmentations exponentielles des taux de commission d'une période à l'autre, en raison de leur «effet très sensible à la marge» (point 272 de l'arrêt attaqué) et, d'autre

part, que les concurrents de BA n'étaient pas en mesure, eu égard à leurs parts de marché notablement plus petites, de contrebalancer l'effet absolu de ces accords et de ce système par des contre-offres (point 278 de l'arrêt attaqué).

¹¹⁴ En tout état de cause, cette appréciation des circonstances du cas d'espèce relève de l'appréciation des faits et des preuves qui incombe exclusivement au Tribunal. Pour les raisons déjà indiquées au point 78 du présent arrêt, il n'appartient pas à la Cour de substituer, dans le cadre d'un pourvoi, sa propre appréciation des données du marché et de la situation concurrentielle à celle du Tribunal, notamment en ce qui concerne la durée des périodes prises en considération et l'éventuel impact de cet élément sur l'effet d'éviction des systèmes de primes en cause.

¹¹⁵ Par conséquent, la première branche du quatrième moyen est irrecevable.

Sur la seconde branche du quatrième moyen, relative aux exigences en ce qui concerne la preuve d'un effet d'éviction des systèmes de primes en cause

— Argumentation des parties

¹¹⁶ Par la seconde branche du quatrième moyen, BA soutient que, à tort, le Tribunal n'a pas examiné l'ensemble des circonstances du cas d'espèce pour déterminer si les compagnies aériennes concurrentes de BA étaient négativement affectées par les systèmes de primes en cause. Le Tribunal n'aurait d'aucune façon cherché à

déterminer si et dans quelle mesure ces compagnies étaient empêchées de faire des contre-offres, et se serait simplement fondé sur des hypothèses générales. Il se serait ainsi limité à des affirmations générales telles que l'«effet très sensible à la marge» et la possibilité d'une «augmentation exponentielle» des taux de commission d'une période à l'autre.

- 117 Selon BA, cette approche superficielle contrasterait avec celle adoptée par la Cour dans les arrêts précités Hoffmann-La Roche/Commission et Michelin/Commission. Dans ces arrêts, la Cour n'aurait pas conclu qu'il existait un abus de position dominante au seul motif que, dans les systèmes concernés, le fait de parvenir à un seuil entraînait une forte ristourne. Au contraire, elle aurait examiné une série d'éléments spécifiques qui, dans leur ensemble, indiquaient que les systèmes d'incitations provoquaient une éviction concrète.
- 118 Selon BA, le Tribunal aurait dû suivre une telle approche et examiner les montants absolu et relatif du bénéfice obtenu lorsque le seuil est atteint, le nombre de seuils, la question de savoir si le ou les seuils sont proches des besoins totaux de l'acheteur, la question de savoir si le marché est susceptible de se développer ou non, la longueur de la période concernée et le pourcentage du marché total qui est soumis à la réduction de prix (en l'espèce, les services d'agences de voyages). Or, dans l'arrêt attaqué, aucun de ces éléments n'aurait été pris en considération. Le Tribunal aurait plutôt supposé que la possibilité d'obtenir un taux de commission moyen plus élevé en contrepartie d'une augmentation des ventes de billets BA impliquait inévitablement un effet d'éviction irrégulier à l'égard des compagnies aériennes concurrentes.
- 119 Pour la Commission, l'argument relatif à l'absence de quantification de la limitation des débouchés des concurrents de BA serait irrecevable en application des articles 42, paragraphe 2, et 118 du règlement de procédure de la Cour, car une telle quantification aurait été effectuée par la Commission au point 30 des motifs de la décision litigieuse et BA n'aurait pas contesté en première instance cette partie de l'argumentation de la Commission.

— Appréciation de la Cour

- ¹²⁰ Par la seconde branche du quatrième moyen, BA reproche au Tribunal une approche superficielle dans son analyse des effets des systèmes de primes en cause, en particulier l'absence de quantification de ses considérations concernant l'effet d'éviction de ces systèmes et le recours à des affirmations générales, telles que l'«effet très sensible à la marge» des taux de commission d'une période à l'autre.
- ¹²¹ Contrairement à ce que soutient la Commission, cette branche n'est pas irrecevable en vertu des articles 42, paragraphe 2, et 118 du règlement de procédure de la Cour parce que BA aurait omis, en première instance, de contester la partie y afférente de la décision litigieuse, à savoir les calculs figurant au point 30 des motifs de cette décision, qui étaient destinés à illustrer l'effet très sensible sur les commissions perçues par un agent de voyages de la vente de quelques billets BA supplémentaires.
- ¹²² En effet, le grief de BA ne vise pas les calculs donnés à titre d'exemple par la Commission en tant que tels, mais les appréciations faites par le Tribunal concernant les systèmes de primes en cause. La seconde branche du quatrième moyen est donc recevable.
- ¹²³ Elle n'est cependant pas fondée, car les appréciations du Tribunal contestées par BA doivent être considérées en relation avec les calculs contenus dans la décision litigieuse. Le Tribunal cite en effet expressément, au point 23 de l'arrêt attaqué, le point 30 des motifs de cette décision. Il en résulte que les considérations du Tribunal critiquées par BA sont suffisamment quantifiées. Le grief d'absence de justification de l'appréciation du Tribunal selon laquelle les concurrents de BA n'étaient pas en mesure de faire des contre-offres susceptibles de contrebalancer les systèmes de primes en cause manque donc en fait.

124 Par conséquent, la seconde branche du quatrième moyen doit être rejetée comme non fondée.

125 Il y a donc lieu de rejeter le quatrième moyen comme étant partiellement irrecevable et partiellement non fondé.

Sur le cinquième moyen, tiré d'une mauvaise application, par le Tribunal, de l'article 82, second alinéa, sous c), CE en ce qui concerne l'effet discriminatoire des systèmes de primes en cause pour les agents de voyages établis au Royaume-Uni

126 À titre liminaire, il convient de relever que, indépendamment des constatations de la Cour relatives aux quatre premiers moyens soulevés par BA, lesquels concernent le caractère abusif des systèmes de primes en cause résultant de l'effet d'éviction des entreprises concurrentes de BA en l'absence de justification économique objective, il y a lieu d'examiner le cinquième moyen dans la mesure où BA conserve un intérêt à contester que lesdits systèmes sont interdits en application de l'article 82, second alinéa, sous c), CE, le montant de l'amende infligée étant susceptible de réduction en cas de constatation de l'absence de caractère abusif au titre de ladite disposition.

Argumentation des parties

127 Par son cinquième moyen, qui porte sur les points 233 à 240 de l'arrêt attaqué, dans lesquels le Tribunal confirme les constatations de la Commission relatives à l'effet

discriminatoire des systèmes de primes en cause, BA reproche en substance au Tribunal d'avoir conclu que ces systèmes produisaient des effets discriminatoires parmi les agents de voyages établis au Royaume-Uni en se fondant sur une mauvaise application de l'article 82, second alinéa, sous c), CE.

128 Selon BA, le Tribunal se serait uniquement basé sur la supposition, énoncée au point 238 de l'arrêt attaqué, que le simple fait que deux agents de voyages bénéficiaient de taux de commission différents alors qu'ils réalisaient un montant identique de recettes au titre de la vente de billets BA avait «naturellement» un impact sensible sur leur capacité à se faire concurrence.

129 Or, selon BA, pour que l'article 82, second alinéa, sous c), CE trouve à s'appliquer, une simple différence de traitement, tel le fait que deux agents de voyages bénéficient de taux de commission différents, ne suffit pas. Cette disposition n'interdirait les différences de traitement que si les prestations comparées sont équivalentes, si les conditions qui leur sont appliquées sont différentes et si l'agent obtenant une commission inférieure subit un désavantage dans la concurrence par rapport aux agents recevant une commission plus élevée.

130 BA fait valoir, d'une part, que le Tribunal a commis une erreur de droit, au regard de l'article 82, second alinéa, sous c), CE, en estimant que des transactions impliquant un agent de voyages qui augmente ses ventes et des transactions impliquant un agent qui ne les augmente pas sont des «prestations équivalentes» au sens dudit article. En effet, la situation des agents de voyages dont les ventes de billets BA ont augmenté durant une période déterminée ne serait pas comparable à celle des autres agents qui n'ont pas réalisé une telle croissance. Or, l'agent de voyages qui augmente son chiffre d'affaires relatif à la vente des billets émis par une compagnie aérienne déterminée serait particulièrement utile à cette compagnie, car il lui permettrait de couvrir ses coûts fixes élevés grâce à l'apport de passagers supplémentaires, ce qui justifierait de le récompenser.

131 D'autre part, à tort également, le Tribunal n'aurait pas examiné si les agents de voyages ont subi un désavantage dans la concurrence, ainsi que l'exigerait l'article 82, second alinéa, sous c), CE.

132 En revanche, la Commission et Virgin s'accordent sur le point de vue selon lequel les systèmes de primes en cause ont traité différemment, sans raison objective, des faits comparables. La Commission fait notamment valoir que les prestations des agents de voyages écoulant des billets BA sont équivalentes, dans la mesure où les majorations des taux de commission ne seraient pas liées à des gains de productivité obtenus par BA, en sorte qu'aucun service supplémentaire ne serait rendu à cette dernière par les agents de voyages ayant augmenté leurs ventes par rapport à la période de référence. La Commission ajoute qu'une analyse approfondie du désavantage concurrentiel des agents de voyages concernés n'est pas prescrite en droit. Virgin considère que ce désavantage est de toute façon évident.

Appréciation de la Cour

133 L'article 82, second alinéa, sous c), CE prohibe toute discrimination, de la part d'une entreprise en position dominante, consistant à appliquer à l'égard des partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence (arrêt du 29 mars 2001, Portugal/Commission, C-163/99, Rec. p. I-2613, point 46).

134 Dans le cas présent, il est constant que BA a appliqué des taux de commission différents à des agents de voyages opérant au Royaume-Uni selon que ceux-ci avaient remplis leurs objectifs de ventes par rapport à la période de référence ou non.

¹³⁵ Il reste à examiner, d'une part, si le Tribunal s'est fondé à bon droit sur l'équivalence des prestations des agents de voyages pour en conclure que les systèmes de primes en cause, pouvant entraîner l'application de taux de commission différents à des agents de voyages ayant écoulé un même nombre de billets BA, étaient discriminatoires et, d'autre part, s'il pouvait, sans commettre une erreur de droit, renoncer à des constatations détaillées concernant l'existence d'un désavantage concurrentiel.

— Sur la première branche du cinquième moyen, relative à l'équivalence des prestations des agents de voyages

¹³⁶ Par la première branche du cinquième moyen, BA critique l'analyse du Tribunal relative à la comparabilité des prestations effectuées par les agents de voyages ayant atteint leurs objectifs de vente de billets BA et de celles effectuées par les agents de voyages n'ayant pas atteint ces objectifs. BA formule un premier grief par lequel il reproche au Tribunal de ne pas avoir tenu compte de l'utilité économique plus importante, du point de vue de la compagnie aérienne, des prestations des agents de voyages qui ont atteint leurs objectifs de ventes ou augmenté leurs chiffres d'affaires.

¹³⁷ Sur ce dernier point, qui concerne l'appréciation, par le Tribunal, de circonstances du cas d'espèce dont pourrait être déduit le caractère comparable ou, au contraire, distinct des prestations des agents de voyages pour une compagnie aérienne comme BA, il suffit de rappeler que l'appréciation des éléments de fait et des moyens de preuve incombe exclusivement au Tribunal. Il n'appartient donc pas à la Cour, dans le cadre d'un pourvoi, de substituer sa propre appréciation des données du marché et de la situation concurrentielle à celle du Tribunal. Ce grief est par conséquent irrecevable.

¹³⁸ En ce qui concerne le second grief, tiré de la prétendue erreur de droit qu'aurait commise le Tribunal au regard de l'article 82, second alinéa, sous c), CE, en ce qu'il a

estimé que des transactions impliquant un agent de voyages qui avait augmenté ses ventes de billets BA et des transactions impliquant un agent qui ne les avait pas augmentées constitueraient des «prestations équivalentes» au sens de ladite disposition, il faut relever que, au point 234 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rappelé que la réalisation, par les agents de voyages établis au Royaume-Uni, de leurs objectifs de progression des ventes de billets BA entraînait l'augmentation du taux des commissions versées par BA non seulement sur les ventes marginales, mais sur l'ensemble des ventes de billets BA réalisées au cours de la période concernée.

¹³⁹ Le Tribunal en a déduit logiquement que les systèmes de primes en cause conduisaient à rémunérer à des niveaux différents la vente d'un nombre identique de billets BA par les agents de voyages établis au Royaume-Uni selon que ces agents avaient atteint leurs objectifs de progression des ventes par rapport à la période de référence ou non.

¹⁴⁰ Il n'apparaît donc pas que le Tribunal ait commis une erreur de droit lorsqu'il a considéré comme équivalentes les prestations d'agents de voyages dont les ventes de billets BA avaient été, en termes absolus, de même niveau durant une période déterminée. Ce second grief est donc non fondé.

¹⁴¹ Par conséquent, la première branche du cinquième moyen doit être rejetée comme partiellement irrecevable et partiellement non fondée.

— Sur la seconde branche du cinquième moyen, relative aux exigences concernant les constatations d'un désavantage concurrentiel

¹⁴² Par la seconde branche du cinquième moyen, BA soutient que, aux fins de l'application correcte de l'article 82, second alinéa, sous c), CE, la simple

constatation du Tribunal, figurant au point 238 de l'arrêt attaqué, selon laquelle les agents de voyages sont, dans leur capacité à entrer en concurrence les uns avec les autres, «naturellement affectés par les conditions discriminatoires de rémunération inhérentes aux systèmes de primes» en cause n'est pas suffisante, dès lors que la preuve concrète d'un désavantage concurrentiel était requise.

¹⁴³ L'interdiction spécifique de la discrimination visée à l'article 82, second alinéa, sous c), CE fait partie du régime assurant, conformément à l'article 3, paragraphe 1, sous g), CE, que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur. Le comportement commercial de l'entreprise en position dominante ne doit pas fausser la concurrence sur un marché situé en amont ou en aval, c'est-à-dire la concurrence entre fournisseurs ou entre clients de cette entreprise. Les cocontractants de ladite entreprise ne doivent pas être favorisés ou défavorisés sur le terrain de la concurrence qu'ils se livrent entre eux.

¹⁴⁴ Par conséquent, il importe, pour que les conditions d'application de l'article 82, second alinéa, sous c), CE soient réunies, de constater que le comportement de l'entreprise en position dominante sur un marché non seulement est discriminatoire, mais encore qu'il tend à fausser ce rapport de concurrence, c'est-à-dire à entraver la position concurrentielle d'une partie des partenaires commerciaux de cette entreprise par rapport aux autres (voir, en ce sens, arrêt *Suiker Unie e.a./Commission*, précité, points 523 et 524).

¹⁴⁵ À cet égard, rien ne s'oppose à ce que la discrimination de partenaires commerciaux qui se trouvent dans un rapport de concurrence puisse être considérée comme abusive dès l'instant où le comportement de l'entreprise en position dominante tend, au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, à conduire à une distorsion

de concurrence entre ces partenaires commerciaux. Dans une telle situation, il ne saurait être exigé que soit apportée en outre la preuve d'une détérioration effective quantifiable de la position concurrentielle des partenaires commerciaux pris individuellement.

¹⁴⁶ Aux points 237 et 238 de l'arrêt attaqué, le Tribunal constate que les agents de voyages établis au Royaume-Uni se livrent une intense concurrence et que leur capacité à entrer en concurrence les uns avec les autres dépend de deux éléments, à savoir, premièrement, «leur aptitude à fournir sur les vols des sièges adaptés aux désirs des voyageurs, et ce à un coût raisonnable», et, deuxièmement, leurs moyens financiers individuels.

¹⁴⁷ Par ailleurs, dans le volet de l'arrêt attaqué relatif à l'examen de l'effet de fidélisation des systèmes de primes en cause, le Tribunal a constaté que ceux-ci pouvaient aboutir à des modifications exponentielles et considérables des revenus des agents de voyages.

¹⁴⁸ Eu égard à cette situation factuelle, le Tribunal pouvait, dans le cadre de son examen des systèmes de primes en cause au regard de l'article 82, second alinéa, sous c), CE, parvenir directement, sans étape intermédiaire détaillée, à la conclusion que les possibilités desdits agents de se concurrencer avaient été affectées par les conditions discriminatoires de rémunération mises en œuvre par BA.

¹⁴⁹ Il ne saurait dès lors être fait grief au Tribunal d'avoir commis une erreur de droit en ne contrôlant pas, ou en ne contrôlant que de façon sommaire, si et dans quelle mesure lesdites conditions avaient affecté la situation concurrentielle des partenaires commerciaux de BA. Par conséquent, le Tribunal a pu, à bon droit, considérer que les systèmes de primes en cause engendraient un effet discriminatoire au sens de

l'article 82, second alinéa, sous c), CE. La seconde branche du cinquième moyen est donc non fondée.

150 Il y a donc lieu de rejeter le cinquième moyen dans son ensemble.

151 Aucun des moyens invoqués par BA au soutien de son pourvoi ne pouvant être accueilli, il y a lieu de rejeter celui-ci.

Sur les dépens

152 En vertu de l'article 122, premier alinéa, du règlement de procédure, lorsque le pourvoi n'est pas fondé, la Cour statue sur les dépens. Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, dudit règlement, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 118 du même règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission et Virgin ayant conclu à la condamnation de BA et cette dernière ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) déclare et arrête:

1) Le pourvoi est rejeté.

2) British Airways plc est condamnée aux dépens.

Signatures